

Verano, 1997 Nº 34 revista de pensamiento y cultura

veintiuno

- Ignacio Buqueras y Bach
- Manuel Calvo Hernando
- Enrique de Diego
- Manuel Fraga Iribarne
- José María García Alonso
- José María García Escudero
- Pedro Gago Guerrero
- Jerónimo Molina Cano
- Dalmacio Negro Pavón
- Jesús Neira
- Jesús Riosalido
- Jaime Rodríguez-Arana

Alfredo Tucci

• POR UN NUEVO RENACIMIENTO • EL PENSAMIENTO POLÍTICO DE CÁNOVAS DEL CASTILLO • JOSEP PLA, EL "SENY" IRÓNICO • EL COMERCIO DEL MARFIL • SOBRE CARL SCHMITT • ANTONIO GARCÍA BELLIDO • "IN MEMORIAM", HERMANN OEHLING • CRÓNICAS, NOTAS Y LIBROS



REVISTA DE PENSAMIENTO Y CULTURA

Director

Francisco Sanabria Martín

Consejo asesor

Carlos Aragonés
María Dolores de Asís
Miguel Cruz Hernández
María Teresa Estevan Bolea
Guillermo Gortázar
Mario Hernández Sánchez-Barba
Alejandro Muñoz Alonso
Dalmacio Negro Pavón
Alfonso Ortega
Rafael Pérez Alvarez-Osorio
Jesús Trillo Figueroa
Juan Velarde Fuertes

Subdirectora

Aurora Pérez Azpeitia

Director Técnico

Isidro Juan Palacios

Redactor Jefe

José Manuel de Torres

Diseño y Realización

JA'af

Publicidad

María Luisa Romero y Begoña Rodrigo

Administración y Suscripciones

Marqués de la Ensenada, 14-16,
piso 3.° Pta. 25. 28004 Madrid
Teléfonos: 319 59 04 - 319 59 08 Fax: 319 82 58
Internet: http://www.intelideas.com/canovas
Email FCC: canovas@intelideas.com
Email Allí y Ahora: voluntariado@intelideas.com

La revista no comparte necesariamente las opiniones expresadas en ella por los colaboradores, ni publicará más originales que los previamente solicitados por sus órganos de dirección

Filmación: D&D S.L.: 559 53 56
Fotomecánica: CIRCLE. Tel.: 539 24 03
Imprime: MIJAN. Tel.: 920-22 33 04
Depósito Legal: M-25169-1996
ISSN 1131 - 7736

EDITA: Fundación Cánovas del Castillo
PRESIDENTE: Carlos Robles Piquer

P.V.P. 1.500 pts

SUMARIO

N.° 34

Con la colaboración de fundación TABACALERA

UN ENSAYO PARA FIJAR LAS CUESTIONES FUNDAMENTALES DE TODO ORDEN SOCIAL Y ECONÓMICO A PARTIR DEL NOMOS

APROPIACIÓN, PARTICIÓN, APACENTAMIENTO

Carl SCHMITT

Traducción: ***Antonio TRUYOL Y SERRA***
Introducción de ***Dalmacio NEGRO***

"Nehmen, Teilen, Weiden. Ein Versuch, die Grundfragen jeder Sozial- und Wirtschaftsordnung vom Nomos her richtig zu stellen", fue publicado en 1953 en *Gemeinschaft und Politik. Zeitschrift für soziale un politische Gestaltung* (1. Jahrg., Heft, 3, 1953). La traducción del profesor **A. Truyol y Serra** de este complejo ensayo, que ahora se reedita, apareció poco después en el *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca* (N° 2. Enero-febrero de 1955), fundado y dirigido por **E. Tierno Galván**.

Apropiación, partición, apacentamiento precisa la concepción del Derecho que expusiera **Schmitt** interpretando el sentido de *nomos* -el *nehmen*- en la obra de 1950, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (trad. española de **D. Schilling**: *El nomos de la tierra en el Derecho de Gentes del Jus Publicum Europaeum* (Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979). Ambos aclaran el escrito de dieciséis años antes sobre los modos de pensar el Derecho. Este artículo que reproducimos, hoy de difícil acceso al estudioso interesado, resume muy bien la idea schmittiana.

Tomando el folleto *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica* (*) (trad. de **M. Herrero**, Madrid, Tecnos, 1996) como eje gravitatorio, se podría organizar el estudio del pensamiento schmittiano sobre la naturaleza del Derecho citando, como primer precedente, la pequeña obra de 1912, *Gesetz und Urteil*, en la que es

(*) *Nota del editor:* El lector encontrará reseña crítica de este texto en el siguiente artículo dedicado a Carl Schmitt.

ya central la categoría de decisión, circunscrita al plano legal. Seguirían cronológicamente la primera *Teología política* (1922), el artículo *Römischer Katholizismus und politische Form* y *Legalidad y legitimidad* (ambos de 1923). *Los tres modos de pensar el Derecho* y *Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft* (1943-44) pueden considerarse preparatorios de los escritos en que expone Schmitt su idea madura del Derecho. Principalmente, *Das Problem der Legalität* (1950), *El nomos de la tierra* citado, *Iustissima tellus. Das Recht als Einheit von Ordnung und Ortung* (1951) y *Apropiación, partición, apacentamiento*, que sintetiza su pensamiento. Cabría añadir a esta relación convencional el artículo de 1978, *La revolución legal mundial* (*Revista de Estudios Políticos*, Nº. 10. 1979).

Apropiación, partición, apacentamiento hace sentir intensamente la concepción telúrica de Schmitt, geologicocéntrica más que antropocéntrica, como decía **Hermann Hesse** de la visión de la realidad de **Ernst Jünger**, amigo de Schmitt.

Adentrándose más allá de la filología, recordaba este último en otro lugar que, en el lenguaje mítico, la tierra es la madre del Derecho. Estrechamente vinculado a lo telúrico, la tierra, a la que se ajusta la idea humana de justicia, es lo absolutamente justo, lo que ajusta el sentimiento de justicia: *iustissima tellus*. Las leyes son sólo la forma del Derecho. Y, según eso, el positivismo jurídico es una ilusión, pues el hombre no crea el Derecho. La legalidad positivista, escribe Schmitt en *El nomos de la tierra*, *"no es más que un modo de funcionamiento de la burocracia estatal"*. La tierra, el suelo *"fue el primer supuesto de toda ulterior economía y de todo ulterior Derecho"*. El *radical title* de toda organización (¿cabría decir también que de la cultura en general?) es siempre una *landnahme* (toma de tierra, apropiación, el acto de enraizar en el mundo material). Viene luego el acto de partición (*teilen*) como participación y reparto (lo contado, pesado y partido, el *mane-tecel-fares* bíblico). Y en esa apropiación-reparto originaria descansa el apacentamiento, la producción (*weiden*). La tierra, madre de todo lo humano, le impone inexorable-

mente su propio orden sin distinguir entre ser y deber ser. La diferenciación intelectual entre *physis* y *nomos* es más tardía. Se designa como *nomos* la determinación de la *medida*, de lo que es *legítimo*, lo que da sentido a la ley a partir de la primera partición del *espacio* que sigue al apoderamiento. Visión espacial que era también, por cierto, la de **Tomás Hobbes**, uno de los grandes maestros de Schmitt.

La historia de los pueblos *"es una historia de la toma de tierras"*, libres o conquistadas. Por eso la esencia del poder político es la jurisdicción sobre la tierra y sólo después, indirectamente, dominio sobre los hombres que viven en ese espacio. *"Government* -escribió **Locke**, citado por Schmitt en *El nomos de la tierra- has a direct jurisdiction only over the land"* (*El gobierno sólo tiene jurisdicción directa sobre la tierra*), pues no es legítimo sustraerse a la medida determinada por la toma de tierra, al Derecho: gobierno *político* no es el que gobierna directamente a hombres, sino el gobierno sometido al Derecho, al *nomos* de la tierra, origen de la estructura social. Eso es lo que significa la vieja sentencia de **Píndaro**: *el nomos es el rey* (*nomos basileus*).

Pero en la época actual, dominada por la técnica de la que se espera -como auguraba **Sant-Simon**- la producción (*weiden*) indefinida, *"la apropiación cesa y el reparto no significa ya en sí un problema"*. Se distancian *physis* y *nomos* al confundirse este último con la ley de la ciencia natural que rige la producción. El socialismo opone aún al economicismo la preocupación por la distribución, por lo social. Mas, separado de la *physis*, también acaba siendo lo decisivo la producción. Es lo que sucede en el marxismo, un superimperialismo que ataca toda apropiación.

Lo esencial en *"todos los sistemas sociales y económicos construidos partiendo de la mera producción"*, es que se prescinde del *nomos* (*nehmen*) entendido como enraizamiento del Derecho y se sustituye por la mera legalidad, una abstracción. Mas, separados del espacio, del *topos*, el *teilen* y el *weiden*, la *u-topía* trastoca el orden de prelación y valoración de esos tres procesos originarios -*nehmen, teilen, weiden*-. Y la falta de una visión e idea de orden suficientemente enraizada, da lugar a un específico nihilismo jurídico, político, histórico, como el de este momento finisecular.

La gran cuestión en el estado actual del mundo, señalaba **Schmitt** en su tenso, denso e intenso escrito de 1953, consiste en la respuesta a la pregunta quién es el gran tomador, repartidor y distribuidor. La situación parece todavía más confusa en el último lustro del siglo en que aún no se daja percibir la alborada de la nueva *landnahme*...

Dalmacio NEGRO

APROPIACIÓN, PARTICIÓN, APACENTAMIENTO (**)

EL tratamiento científico de las cuestiones relativas a la convivencia humana se distribuye en disciplinas especiales, jurídicas, económicas, sociológicas y otras muchas. De ahí la necesidad de una consideración amplia, susceptible de aprehender la unidad de las conexiones reales. De ahí también el problema científico de encontrar categorías fundamentales de sencillez evidente que hagan posible un planteamiento seguro más allá de la diversidad de perspectiva de las distintas ciencias especializadas.

El ensayo que aquí ofrecemos como contribución a este problema, tiende a dilucidar el sentido originario de la palabra *nomos*, para luego obtener sobre esta base algunas de estas categorías fundamentales, sencillas, evidentes y de un valor general. Los ejemplos de su aplicación a doctrinas y sistemas en el campo de las ciencias sociales, que a continuación esbozaremos, no pasan de ser breves indicaciones de su utilidad. Su generalidad debe ayudar a superar los límites de las especializaciones sin por ello negar el valor de las aportaciones de los especialistas, siendo por lo tanto otra cosa que una incursión subrepticia en el ámbito de las generalizaciones filosóficas o de las cláusulas generales iusnaturalistas.

No es menestar entrar en los pormenores de una discusión filológica sobre la palabra *nomos*. Los filólogos puros, como es natural, extraen sus conceptos del campo especial en el que la palabra que investigan parece radicar. Por eso respecto a la palabra *nomos* suelen partir del hecho de que los juristas, y siguiendo sus huellas, los historiadores, traducen las más de las veces esta palabra por ley o también, para diferenciarla de la ley escrita, por uso o costumbre. Hay una excelente investigación filológica acerca de la antítesis entre *nomos* y *physis*, publicada por **Félix Heinimann** (Basilea, 1945). Esta investigación va tan lejos en la recepción de las modernas abstracciones técnicas, que define el *nomos* como *"lo valedero para un grupo de seres vi-*

(**) El texto original se publicó como Separata del Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca. Nº 2 (enero-febrero, 1955).

vientes", incluyéndolo, de esta manera, en la categoría moderna de "validez" y en un normativismo muy especial. Estamos dispuestos a dejar que nos intruyan los filólogos, pero al propio tiempo quisiéramos, por nuestra parte, hacer fecundo el sentido originario del *nomos* para los problemas de la convivencia humana e invitamos a los filólogos a que por una vez nos sigan un instante (1). Buscamos el punto de partida más simple, que nos permita, a través de todas las especializaciones técnicas, aprehender la estructura de una serie de órdenes sociales y doctrinales y hallar el planteamiento certero en lo que toca al núcleo de su ética y su imagen histórica.

I

El substantivo griego *nomos* viene del verbo griego *nemein*. Tales substantivos son *nomina actionis* y designan un hacer como suceso cuyo contenido está dado por el verbo. ¿Qué acción y qué acontecer designa pues la palabra *nomos*? Evidentemente la acción y el efecto de *nemein*.

Nemein significa en primer término lo que la palabra alemana *nehmen* (tomar). La palabra alemana *nehmen* tiene la misma raíz lingüística que la griega *nemein*. Y si el substantivo *nomos* es *nomen actionis* de *nemein*, el sentido primario de *nomos* tiene que referirse a un *nehmen*.

"Los juristas, y siguiendo sus huellas, los historiadores, traducen las más de las veces la palabra 'nomos' por ley o también, para diferenciarla de la ley escrita, por uso o costumbre."

(1) La exposición de las tres acepciones fundamentales del *nomos*, que aquí ofrecemos, tiene un carácter cerrado y es comprensible en sí misma. Si alguien tuviese interés en conocer su conexión con el conjunto de mi obra científico-jurídica, me permito remitirle a mi libro *Der Nomos der Erde* (1950). En él se hallará también un corolario sobre la significación de la palabra *nomos*.
Aprovecho esta ocasión para añadir una observación complementaria. En el corolario en cuestión admití que el célebre verso tercero del comienzo de la *Odisea*, dice: *"Vio las ciudades de muchos hombre y conoció su nomos* (o, según la variante dominante, su *noos*)". Yo doy preferencia a la versión con *nomos* en lugar de la hoy dominante y consagrada que en vez de *nomos* pone la palabra *noos*. En el ya citado corolario he expuesto las razones y puntos de vista que me han movido a preferir la versión *nomos*. Del lado de la filología se me ha opuesto sobre todo un argumento de peso, a saber: que la palabra *nomos* no vuelve a encontrarse en Homero, y que por consiguiente la versión *nomos* introduciría una palabra que, caso poco probable, sólo aparece una vez, que se llama un απαξ λεγομενον. Reconozco que una versión que implique tal unicidad tiene algo poco satisfactorio. Pero el caso es que filológicamente la cosa es en realidad muy distinta. Aun cuando en Homero la palabra *nomos* no vuelva a figurar, aparecen en cambio nombres propios compuestos con *nomos*: *amphinomos*, *ennomos*, *eurynomos*, más aún (y ello ofrece un interés especial en relación con las αστεα de aquel verso tercero de la *Odisea*) *astynomos*. Todos estos nombres propios están determinados espacial y localmente, relacionándose con el concreto trozo de tierra, que quienes los usan en cada caso recibieron al ocuparse y repartirse el país. En este orden de ideas los nombres propios son más expresivos que otros.



“El substantivo griego ‘nomos’ viene del verbo griego ‘nemein’. Tales substantivos son ‘nomina actionis’ y designan un hacer como suceso cuyo contenido está dado por el verbo.”

Del mismo modo que *logos* es el nombre de acción de *legein*, o *tropos* lo es de *trepein*, indica *nomos* un hacer y un efecto cuyo contenido consiste en un *nemein*. Y del propio modo que la relación lingüística de las palabras griegas *legein-logos* da en alemán la relación *sprechen-sprache* (hablar-el habla), así la relación lingüística de las palabras griegas *nemein-nomos* conduce en alemán a la relación *nehmen-nahme* (tomar-toma). De ahí que en alemán *nomos* signifique primero: *die nahem*, la toma.

En alemán *nemein* significa en segundo lugar, *teilen* (partir). El substantivo *nomos* indica, según esto, en segundo lugar, la acción y efecto de partir y repartir, es decir, un *ur-teil*, una partición originaria y su resultado. El primer sentido del *nomos* como un tomar, había caído hacía tiempo en el olvido en la ciencia jurídica. En cambio, esta segunda significación del *nomos* como proceso primario y fundamental de participación y repartición, de *divisio primaeva*, no fue olvidada por ningún gran maestro del derecho. En la obra *Leviathan*, de **Thomas Hobbes** (1651), es clásico el siguiente texto (Parte II, Of Commonwealth, cap. 24. Of the Nutrition and Procreation of a Commonwealth): *“La alimentación de una comunidad consiste en el suministro y la repartición de todo lo necesario para la vida; el derecho y la propiedad son consecuencia de esta repartición; esto se sabía desde antiguo y se llamó ‘Nomos’, es decir, ‘distribución’* (distribution), *y nosotros lo llamamos derecho* (law) *y conceptuamos como justicia* (justice) *el que con ocasión de esta distribución reciba cada cual lo suyo”*. En segundo lugar, pues, *nomos* es derecho en el sentido de la participación que recibe cada cual, el *“suum cuique”*. Hablando en abstracto, *nomos* es derecho y propiedad, es decir, la participación en los bienes necesarios para la vida. Hablando en concreto es *nomos*, por ejemplo, la gallina que tiene el aldeano los domingos en el puchero cuando gobierna un buen rey; el trozo de tierra que él cultiva como propiedad suya; el automóvil que un trabajador tiene hoy ante su puerta en los Estados Unidos de América.

Nemein significa en tercer lugar *weiden* (apacentar). Esto es, el trabajo productivo que normalmente se lleva a cabo sobre la base de la propiedad. La justicia conmutativa de la compraventa y el trueque en el mercado presupone no sólo la propiedad, nacida de una primera partición, la *divisio primaeva*, sino también una producción. Este tercer sentido del *nomos* recibe su correspondiente contenido a tenor de la índole y las modalidades de la producción y elaboración de bienes. La busca de pastos y el apacentamiento del ganado, propios de nómadas como **Abraham** y **Lot**; el laboreo del campo de **Cincinnato** detrás de su arado; la zapatería artesana de **Hans Sachs** en su taller; el trabajo profesional e industrial de **Federico Guillermo Krupp** en sus fábricas; todo esto es *nemein* en el ter-

cer sentido de nuestra palabra: el apacentar, administrar, aprovechar, producir (2).

II

Cada uno de estos tres procesos -apropiación, partición, apacentamiento- pertenece a la plenitud de la esencia de lo que ha aparecido hasta ahora en la historia como ordenación jurídica y social. En cualquier estado de la convivencia humana, en cualquier ordenación económica y laboral, en cualquier sector de la historia del derecho, se ha venido, hasta hoy, de alguna manera tomando, partiendo y produciendo. Ante cada ordenación jurídica, económica o social, ante cada doctrina jurídica, económica o social, se plantea por consiguiente esta simple cuestión: ¿dónde y cómo se realiza la apropiación?, ¿dónde y cómo se procede a repartir?, ¿dónde y cómo se produce? Y el orden de prelación de estos procesos es el que constituye el gran problema. Porque este orden de prelación ha variado frecuentemente, lo mismo que el acento y la valoración que práctica y moralmente corresponda al tomar, al partir o al producir, para la respectiva conciencia de los hombres. El orden de prelación y valoración se alteran con la situación mundial e histórica en su conjunto, con los métodos de la producción y distribución de bienes y también con la imagen que los hombres se forman de sí mismos, de su tierra y de su situación histórica (3).

Hasta la revolución industrial del siglo XVIII europeo, el orden en general, y el de prelación en particular, descansaban inequívocamente en el hecho de que en cualquier caso se reconocía en la apropiación un supuesto y un fundamento evidentes para la partición y producción ulteriores. Con ello quedó fijado para milenios de la historia humana y de la conciencia humana el orden de sucesión típico. La tierra, el suelo, fue el primer supuesto de toda ulterior economía y de todo ulterior derecho. Todavía en la doctrina jurídica de **Kant** se afirma, como verdad filosófico-jurídica y jurídico-natural, que la primera adquisición de una cosa no puede ser otra

"Cada uno de estos tres procesos -apropiación, partición, apacentamiento- pertenece a la plenitud de la esencia de lo que ha aparecido hasta ahora en la historia como ordenación jurídica y social."

(2) El verbo *"nutzen"* (sobre el que me ha llamado la atención **Johannes Winckelmann**) es especialmente acertado, pues en él se contienen producción y consumo, eludiéndose la antítesis entre una y otra, que se ha vuelto problemática. Habrá que tenerlo en cuenta, aun cuando a continuación hablemos muchas veces sólo de producción, en aras a la sencillez.

(3) Hasta los mansos, que según el Sermón de la Montaña poseerán en herencia la tierra (S. Mateo, V. 5), no podrán dejar de apropiarse tierra y distribuírsela; la palabra para designar la clase de posesión que es la suya, en efecto, es: χληδονομησουςιν.

"La toma de una tierra es siempre el título jurídico último de toda ulterior participación y reparto, y por ende de toda ulterior producción."

que la del suelo (4). Esta tierra, base de toda productividad, tiene que haber sido tomada alguna vez por los predecesores jurídicos de quienes hoy la poseen. Por eso, en el principio está la *"ley distributiva de lo mío y lo tuyo de cada uno respecto al suelo"* (Kant), o sea el *nomos* en el sentido de apropiación concretamente, de toma o ocupación de una tierra *(landnahme)*. Este es el punto de referencia de la partición y de la ulterior elaboración económica.

La historia de los pueblos, con sus migraciones, colonizaciones y conquistas, es una historia de toma de tierras. Y ésta es o una toma de tierras libres, es decir, hasta entonces sin dueño, o la conquista de tierras ajenas, tomadas del dueño anterior al amparo de títulos jurídicos de la guerra exterior o repartidas de nuevo según los métodos político-internos de la proscripción, el despojo y la confiscación. La toma de una tierra es siempre el título jurídico último de toda ulterior participación y reparto, y por ende de toda ulterior producción. Es el *radical title*, según la expresión de **John Locke**, el cual, como inglés del siglo XVII, pensaría, sin duda, todavía en la toma de Inglaterra por **Guillermo el Conquistador** (1066).

Todas las tomas de tierra de la historia, conocidas y famosas, todas las grandes conquistas llevadas a cabo por obra de guerras y ocupaciones, de colonizaciones, migraciones de pueblos y descubrimientos, confirman la prioridad fundamental del proceso de apropiación respecto del de partición y de apacentamiento. La narración biblica de la toma de las tierras de Canaán por los israelitas (Núm. XXXIV y Josué XI, 23) ofrece un ejemplo de ello, clásico también en el aspecto expositivo. Como es natural, una vez efectuada la partición, la ordenación económica y social surgida de esta toma y ocupación de tierra verá acentuarse más en su seno la partición que la primitiva toma de posesión. El reparto queda más fijo en la memoria que la apropiación. Esta fue sin duda el supuesto del reparto y de la participación concreta del *kleros*. Ahora bien, todas las ordenaciones y relaciones jurídicas concretas relativas a la tierra así tomada, sólo resultan del reparto, por cuya virtud se asignó a cada estirpe, linaje o grupo, y también a cada individuo, su "mío" y "tuyo". Y es también natural que, dada esta manera de pensar y considerar las cosas, se tenga casi siempre en cuenta únicamente el resultado final del reparto de la tierra tomada, es decir, el lote de tierra adquirido concretamente (el *kleros*), la participación adquirida concretamente, y no el hecho y el procedimiento del reparto en cuanto tal. Ahora bien, el propio proceso del reparto es también un problema importante en sí mismo, es decir, en sus pautas y su procedimiento.

(4) Cf, *Der Nomos der Erde*, 1950, Corollarium 1, p. 18.

Antes de que pueda repartirse lo que fuera tomado por conquista, descubrimiento, expropiación o de cualquier otra manera, hay que contarlo y pesarlo, conforme a la antiquísima fórmula: *contado-pesado-partido*. La misteriosa inscripción de la pared, que en el capítulo 5º del *Libro de Daniel* aparece, tantas veces citada, y que reza *mane-tecel-fares*, no contiene otra cosa que el anuncio de una inminente toma y distribución de la tierra (de los caldeos) por lo medos y los persas. Incluso cuando el recuento y la valoración de lo tomado ha concluido, el procedimiento del reparto suscita a su vez nuevas y ulteriores cuestiones. En tiempos antiguos, decidía aquí, es decir, en el origen y sobre la base propia del orden jurídico y económico, la suerte, o sea un juicio de Dios como la guerra y la conquista misma. **Platón** concibió en los *Nomoi* (v, 748) el modelo clásico. Pero todavía un pensador ilustrado como **Tomás Hobbes** pudo sostener, para casos como el de la primera partición, que la decisión basada en la suerte es de derecho natural (*De cive*, cap. IV, § 15) (5).

III

Una de las impresiones más fuertes, acaso incluso la decisiva, recibida por el revolucionario ruso de profesión que era **Lenin**, durante su estancia en Inglaterra, como emigrante, no procede de un análisis económico de las relaciones de producción, sino de una formulación del programa de política mundial que por aquel entonces, a finales del siglo XIX, hiciera público el imperialista inglés **José Chamberlain**, Lenin oyó discursos de José Chamberlain y en su libro sobre el imperialismo se percibe todavía la

"El liberalismo es una doctrina de la libertad, de la libertad de producción económica, de la libertad de mercado, y sobre todo de la reina de las libertades económicas, la libertad de consumo."

(5) También ciertas leyes modernas confían ocasionalmente la decisión a la suerte, pero, naturalmente, no en el sentido de una ordalía, sino como expendiente para zanjar una situación, por otra parte sin salida, o como forma consciente o inconsciente del juego de lotería, o por otros motivos, cuya consideración sería ya de por sí un problema científico-jurídico y científico-social. La decisión por la suerte interviene como un simple recurso, por ejemplo, en disposiciones de derecho electoral, cuando los votos se equilibran -cosa frecuente en una época de mayorías escasas. En este caso no cabrá hablar del "azar" de la suerte, por cuanto se presupone una homogeneidad democrática común, que tiene por base un asentimiento a cualquier resultado del proceso democrático de integración. En cambio, la introducción de una decisión por suerte en la Ley federal alemana sobre investiciones en la economía industrial, de 7 de enero de 1952, § 32, tiene más bien el carácter de una lotería; es la suerte la que decide en el procedimiento de atribución de los títulos valores. **Hans P. Ipsen** ve en ello, probablemente con razón, una regulación anticonstitucional de la cuestión de la indemnización ("Rechtsfragen der Investitionshilfe", en *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 78, 1953, p. 330).

huella del profundo impacto que dejaron.

El imperialismo, decía José Chamberlain, es la solución de la cuestión social. Ello significaba, en aquella fecha, un programa de expansión colonial; lo cual implicaba una primacía del tomar con respecto al partir y al apacentar, y de una manera que correspondía a la imagen histórica de la política imperante desde hacía milenios. Y esto precisamente constituía, a los ojos del ruso Lenin, la sentencia histórica de muerte del imperialismo en general y del imperialismo inglés en particular. Porque el imperialismo anglosajón, para Lenin, no era sino robo y botín, y ya la palabra botín es suficiente para que quede condenado moralmente. Que al reparto y a la producción hubiera de anteponerse la expansión imperialista, es decir, un tomar, y en particular la toma de tierras, era un orden de prelación que a un socialista como Lenin tenía que antojársele algo ya de suyo medieval, por no decir atávico, reaccionario, opuesto al progreso, y en definitiva inhumano. Y no le fue difícil a la repulsión moral de Lenin encontrar en el arsenal de la filosofía de la historia progresista, no menos que en el de la marxista, gran número de argumentos aniquiladores contra un enemigo tan reaccionario, que quería tomar algo a otros, mientras él, Lenin, se afanaba simplemente en desarrollar las fuerzas productivas y electrificar el planeta.

"No es sólo el socialismo radical, ni es sólo el comunismo el que hace referencia a una distribución y una redistribución: esta referencia se halla ya en el concepto de lo social, que de una u otra manera han adoptado todos los partidos políticos de la democracia actual en Europa, aunque no sea más que como adjetivo."

He aquí el punto donde el socialismo coincide con la economía política clásica y su liberalismo. Porque también el núcleo científico-social y filosófico-histórico del liberalismo atañe al orden de prelación de la producción y la distribución. El progreso y la libertad económica consisten en la liberación de las fuerzas productivas, de la que resulta espontáneamente un aumento tal de la producción y de la masa de los bienes de consumo, que la apropiación cesa y el reparto mismo no significa ya en sí un problema. Es evidente que el progreso de la técnica conduce a un aumento imprevisible de la producción. Mas habiendo lo suficiente, e incluso más de lo suficiente, ver el supuesto primario y fundamental del orden económico y social en la apropiación, aparece como un atavismo, como una recaída en el primitivo derecho de presa de una época de escasez. El nivel de vida se eleva cada vez más, el reparto se hace cada vez más fácil, cada vez menos peligroso, y la apropiación, finalmente, se convierte no sólo en inmoral, sino también, en un sentido económico, en irracional, en un verdadero contrasentido.

El liberalismo es una doctrina de la libertad, de la libertad de producción económica,



de la libertad de mercado, y sobre todo de la reina de las libertades económicas, la libertad de consumo. También el liberalismo resuelve la cuestión social refiriéndose al aumento de la producción y la del consumo, aumentos ambos, en definitiva, que habrán de resultar de la libertad económica y de las leyes de la economía. En cambio el socialismo plantea la cuestión social como tal, pretendiendo solucionarla como tal. ¿Y qué es la cuestión social? ¿Cuál es el orden de prelación de las tres categorías fundamentales del *nomos*, dentro del cual se mueve? ¿Consiste esencialmente en una cuestión de apropiación, o es una cuestión de reparto y de distribución justos, por lo que el socialismo viene a ser ante todo una teoría de la re-distribución?

No es sólo el socialismo radical, ni es sólo el comunismo el que hace referencia a una distribución y una re-distribución: esta referencia se halla ya en el concepto de lo social, que de una u otra manera han adoptado todos los partidos políticos de la democracia actual en Europa, aunque no sea más que como adjetivo. En Alemania se asiste hoy a una discusión vehemente no sólo acerca de la economía social del mercado, sino también en torno a la cuestión jurídico-constitucional del sentido exacto que haya de darse realmente al Estado federal social y al Estado social de derecho, que la Ley fundamental de la República Federal Alemana pretende constituir (Arts. 20 y 28) (6). Hasta en los intentos jurídicos de una definición de este multívoco término *social*, las nociones de distribución y redistribución se presentan una y otra vez como determinantes. He aquí lo que escribe un destacado representante del derecho constitucional alemán, **Hans-Peter Ipsen**, en un dictamen ya famoso sobre la expropiación y socialización (octubre de 1951): *"Con respecto al régimen de la propiedad, que aquí consideramos, como sector del orden social, yo entiendo por configuración del orden social la reforma y transformación*

"Tampoco el socialismo puede eludir la cuestión fundamental de la apropiación, el apacentamiento y la distribución, ni la problemática de su orden de prelación."

(6) Bibliografía en **Christian Friedrich Menger**, *Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz* ("Recht und Staat" nº. 173), Tubinga, 1953, y en Günther Dürig. "Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat", en *Juristenzeitung*, nº 7/8 (15 de abril) 1953, p. 196. Por cierto, que Menger pretende reducir el concepto de lo social a una mera "consideración recíproca", alegando que los autores de la Ley fundamental renunciaron conscientemente al Estado-providencia. **Ernst Rudolf Huber** (*Wirtschaftsverwaltungsrecht*. 2ª edición, vol. I, Tubinga, 1953, p. 37) cree que la cláusula sobre el Estado social en los citados artículos sólo implica la "reserva general de carácter social", que somete la libertad económica al principio de la justicia social, es decir, de la garantía de una existencia humana digna para todos. **Ernst Forsthoff** ha de dar en esta materia el estudio jurídico-constitucional de conjunto y conclusivo.



> ***"Si la esencia del imperialismo reside en el proceso de la apropiación, previa al reparto y a la producción, es evidente que una doctrina de la expropiación de los expropiadores, como es la de Marx, viene a ser un imperialismo extremo, por más moderno."***

del régimen de la propiedad 'hasta su misma redistribución'". En cuanto al concepto de socialización, se nos dice que *"la socialización en el sentido genuino, aun no atenuado y juridificado -y por consiguiente despojado de su significación propiamente revolucionaria, por normas constitucionales-, postula la transformación sistemática de la ordenación económica de la propiedad en vista de la 'futura participación de los aun no participantes'"* (p. 75). Sigamos: *"Si el concepto de socialización, jurídicamente indiferente -visto desde la dogmática de la constitución vigente de nuestra empresa-, ha de llegar a tener un sentido que a la vez corresponda al postulado de la socialización engendrado por la historia y la política económica, entonces exige la sustitución del régimen de propiedad individual, orientado hacia el interés particular y únicamente sometido a limitaciones generales de derecho público, cuando menos, por un dominio colectivo (dominio plural, condominio), por virtud del cual 'grupos sociales hasta entonces excluidos de la propiedad tengan en adelante participación en ella'"* (p. 106).

Pero precisamente porque el socialismo plantea la cuestión del orden social con carácter inmediato y en toda su amplitud, como una cuestión de reparto y distribución, tropieza a su vez con el viejo problema del orden de prelación y de la valoración de aquellos tres procesos originarios de la convivencia y la gestión humana de las cosas. Tampoco el socialismo puede eludir la cuestión fundamental de la apropiación, el apacentamiento y la distribución, ni la problemática de su orden de prelación. Y a la luz de esta cuestión fundamental salen a la superficie las fuertes diferencias, cuando no contrastes, que separan entre sí las muchas doctrinas y los muchos sistemas que circulan bajo la común denominación de socialistas, y a los que su diversidad no impide se les reconozca el derecho de enarbolar la bandera del socialismo.

Un socialista como **Charles Fourier** es aquí un ejemplo especialmente sencillo. Para él, todos los problemas de apropiación y de reparto desaparecen en un aumento fantástico de la producción. Esta es la razón por la que viene siendo considerado como utopista. Pero debiera no perderse de vista que con este supuesto utopismo, precisamente, Fourier llega a una posición clara ante las cuestiones fundamentales, confirmando la vinculación histórico-temporal del socialismo a la imagen histórica del progreso técnico y su ilimitado aumento de la producción. Otra cosa ocurre con **Proudhon**. Proudhon argumenta sobre todo con un *pathos* marcadamente moral, a base de las categorías del derecho y la justicia. De ahí que su socialismo sea esencialmente una teoría del reparto y la distribución. La preferencia otorgada al productor sobre el consumidor, al que trabaja

sobre el que se limita a comer, es la resultante de juicios morales de valor. La humanidad no se divide, como ocurrirá más tarde en **Georges Sorel**, según las categorías de amigo y enemigo, en productores y meros consumidores. Proudhon es moralista, y lo es incluso en el sentido específicamente francés de la palabra. En él la apropiación se convierte en una consecuencia y un corolario del reparto y la distribución justos, por cuya virtud los auténticos productores despojan a los meros consumidores de la propiedad que se adjudicaran.

Por el contrario, el socialismo de **Carlos Marx** no argumenta en términos de moral, sino de dialéctica filosófico-histórica. Claro está que no renuncia a señalar injusticia en el adversario. Tampoco renuncia al intenso enojo moral ni frente a la expoliación abierta del capitalismo incipiente de la época de los piratas, ni frente a las formas veladas del tomar, en las que la apropiación de la plus-valía producida por el trabajador se lleva a cabo por el capitalista. Pero en perspectiva filosófico-histórica construye Marx la evolución de la ordenación de la sociedad civil como una (permítasenos la expresión) "antisituacionalidad" *(situationswidrigkeit)* de la distribución que crece con el aumento de la producción, como un absurdo económico que se opone a la dialéctica de la historia y que finalmente se anulará y destruirá a sí mismo (7).

La diferencia profunda que separa un socialismo cuya idea central sea filosófico-histórica, de un socialismo que argumente fundamentalmente en términos morales, se hace aquí patente en la diferencia del orden de prelación y la valoración de los procesos de apropiación, reparto y producción. La dialéctica filosófico-histórica de la evolución histórico-universal da al que se halla del lado de las cosas futuras el gran derecho histórico de tomar lo que en el fondo ya tiene. La ulterior distribución y la producción consiguiente vienen a ser entonces cuestiones sobre las que no es preciso insistir mientras no se haya realizado la gran

> ***"Eliminemos toda apropiación por inhumana e históricamente superada. Reduzcamos asimismo el problema del reparto a una mínima expresión, por ser demasiado difícil encontrar para ello, no sólo principios generales, sino también pautas concretas convincentes y procedimientos jurídicamente viables."***

(7) En un pasaje bien conocido de *Economía y sociedad*, célebre también por su posición con respecto a la expresión "Gemeinwirtschaft", **Max Weber** ha establecido una distinción entre un "socialismo de racionamiento" *(rationierungs-sozialismus)*, que como dice el propio Max Weber se compagina bien con un "socialismo de consejos de fábrica" *(betriebsrats-sozialismus")*, y un socialismo evolucionista (*Wirtschaft und Gesellschaft*, p. 61. Trad. castellana. Vol. I, por **J. Medina Echavarría**, México, 1944, p. 111).



apropiación previa.

Marx recoge, ampliándola, la afirmación progresista del incalculable aumento de la producción, esencial al liberalismo progresista. Ello hace que pueda tratar la cuestión de la distribución concreta como una preocupación futura. En Marx todo el ímpetu del virulento ataque se concentra en la expropiación de los expropiadores, es decir, en el proceso de apropiación. En el lugar del viejo derecho de presa y de las primitivas ocupaciones de tierras de épocas preindustriales, surge ahora la toma de posesión de todos los medios de producción, la magna apropiación industrial moderna. Lógico sería que a continuación se plantease la cuestión, tan próxima, de cómo haya de ser la distribución concreta de las nuevas oportunidades de apropiación. Pues con la expropiación de los antiguos propietarios se abren automáticamente nuevas posibilidades de apropiación, y por cierto en una enorme medida, siendo indiferente que se las designe como propiedad o como función social. Ahora bien, esta cuestión obvia no recibe ya una respuesta concreta, aunque sea suficientemente interesante para ello. Marx la rechaza, por no ser científica. Ni se admite la cuestión concreta de la prosecución y configuración del enorme aumento de producción que vaya a resultar de la gran apropiación industrial. Podrá cesar ciertamente la expoliación, mas no por ello cesará la apropiación como supuesto de la nueva distribución. Si la esencia del imperialismo reside en el proceso de la apropiación, previa al reparto y a la producción, es evidente que una doctrina de la expropiación de los expropiadores, como es la de Marx, viene a ser un imperialismo extremo, por más moderno.

"Si efectivamente sólo quedan problemas de producción y la pura producción crea una riqueza tal y posibilidades de consumo tan incalculables que ni la toma ni el reparto constituyan ya problemas, cesará entonces también la actividad económica en sentido propio, ya que una actividad económica presupone siempre todavía cierta escasez."

Eliminemos toda apropiación por inhumana e históricamente superada. Reduzcamos asimismo el problema del reparto a una mínima expresión, por ser demasiado difícil encontrar para ello, no sólo principios generales, sino también pautas concretas convincentes y procedimientos jurídicamente viables. Y ya sólo nos quedará el apacentamiento, la producción. Es un rasgo genial de más de un doctrinario el haber desviado la mirada de la apropiación y del



reparto, dirigiéndola hacia la pura producción. Pero es evidente que todos los sistemas sociales y económicos construidos partiendo de la mera producción tienen algo de utópico. Si efectivamente sólo quedan problemas de producción y la pura producción crea una riqueza tal y posibilidades de consumo tan incalculables que ni la toma ni el reparto constituyan ya problemas, cesará entonces también la actividad económica en sentido propio, ya que una actividad económica presupone siempre todavía cierta escasez.

***

Nuestras observaciones en torno al socialismo y al imperialismo no han de entenderse sino como ejemplo llamado a sugerir la utilidad de las tres opciones fundamentales del *nomos* antes enunciadas, y del problema de su orden de prelación. Dada la amplitud e importancia de la literatura que, acerca de los temas concretos del socialismo y el imperialismo, por no ir más lejos, existe, el subrayar tan enérgicamente en el imperialismo la vertiente de la apropiación, como hemos hecho en las páginas que preceden, podría parecer excesivamente sencillo, por no decir primitivo. Y ello, en verdad, sería superfluo y poco más que una repetición del excelente análisis y pronóstico que ya en 1925 diera **Carl Brinkmann** (en su artículo sobre el imperialismo, publicado en la *Festgabe für Lujo Brentano*, pp. 87/88), al escribir: *"Y es que el imperialismo es precisamente en gran parte la lucha técnica en el sentido más amplio de la palabra, contra estas leyes mismas* (se refiere a las leyes de la renta y de la población formuladas por la economía política clásica), *y no sólo la lucha por los lugares donde están las fuentes nutricias en que se apoyan. Mas, no faltan en ningún sitio indicios de que también esta segunda lucha, más primitiva, estará en el primer plano de la economía mundial".* Sin duda alguna, ello es exacto. Pero aquí nos importa, además, otra cosa: el perpetuo paralelismo, el orden de prelación y la valoración cambiante de las tres categorías fundamentales de la apropiación, el reparto y el apacentamiento, ínsitos en cada *nomos* concreto, y latentes, con una valoración y un orden de prelación distintos, en todos los sistemas jurídicos, económicos y sociales, para volver una y otra vez a hacerse virulentos, según vicisitudes a menudo asombrosas.

El empeño científico que nos mueve aparece con la mayor claridad si colocamos bajo nuestras tres categorías del *nomos* una cuestión actual, que todo lo abarca, y que surge hoy ante toda consideración científico-jurídica: la cuestión del estado actual de la unidad del mundo. ¿Se han "apropiado"

"¿Quién es el gran 'tomador', el gran repartidor y distribuidor de nuestro planeta, el que dirige y planea la producción mundial unitaria? Ya la simple formulación de la pregunta es adecuada para que nos precavamos ante más de un cortocircuito ideológico."

ya realmente, hoy, los hombres de su planeta como una unidad, de tal manera que no quede efectivamente nada más por tomar? ¿Ha llegado ya realmente a su fin, hoy, el proceso de apropiación, y cabe ya sólo efectivamente repartir y distribuir? ¿O no será que únicamente quepa producir? Y entonces seguimos preguntando: ¿quién es el gran "tomador", el gran repartidor y distribuidor de nuestro planeta, el que dirige y planea la producción mundial unitaria? Ya la simple formulación de la pregunta es adecuada para que nos precavamos ante más de un cortocircuito ideológico. Porque operan aquí simplificaciones harto difundidas y contundentes, pero científicamente muy superficiales. Ellas nos sugieren unidades ficticias. Y sus simplificaciones no pueden superarse mas que recurriendo a la simplicidad más profunda de conceptos originarios.



Carl SCHMITT

(Traducción del alemán por Antonio TRUYOL Y SERRA)